

**ACCION ELECTORAL - Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Se debe agotar cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el de escrutinio / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Para que se entienda agotado debe hacerse ante la autoridad electoral respectiva dependiendo de la elección de orden popular de que se trate / SENTENCIA INHIBITORIA - Por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad / NULIDAD ELECCION DE DIPUTADOS - Sentencia inhibitoria por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad**

Las irregularidades que según el demandante se presentaron entre los datos consignados en los formularios E-14 y lo que la Comisión Escrutadora plasmó en el E-24, sólo se denunciaron ante la Comisión Escrutadora Departamental. Además, en el expediente está demostrado que la petición que el demandante denominó de "saneamiento de nulidad", se presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental el 15 de noviembre de 2011, esto es, después de que culminara la consolidación de resultados respecto del municipio de Medio San Juan y en todo caso no se hizo ante la Comisión Escrutadora Municipal respectiva. También en el Acta General de Escrutinio suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal del Medio San Juan se deja constancia que ante dicha autoridad electoral y respecto de las mesas objeto de controversia, en la oportunidad prevista para tal efecto, no se presentó reclamación u objeción alguna. Que, por el contrario, la respectiva Comisión dispuso un conteo de voto a voto, toda vez que los formularios E-11 y E-14 presentaban tachaduras o enmendaduras. Lo anterior es razón suficiente para concluir que, como bien lo pusieron de presente el señor José Diógenes Palacios Mosquera, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio Público, la parte actora, en el asunto objeto de estudio, no agotó en debida forma el requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, debido a que el interesado no hizo la denuncia ante la comisión escrutadora competente. La Sala reitera que en los procesos en los que se cuestione la legalidad de las elecciones populares - como el presente caso -, aquellos vicios de nulidad relacionados con irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, deben haber sido propuestos ante la correspondiente autoridad administrativa electoral antes de que se expida el acto de elección, ya por el mismo demandante ya por cualquier persona. Es decir, tal requisito de procedibilidad (que por lo tanto es presupuesto procesal de la acción de nulidad electoral) sólo se entiende satisfecho si las irregularidades que se traen en la demanda - como motivos de nulidad del acto de elección que se acusa - fueron puestas en conocimiento de las respectivas autoridades electorales, teniendo en cuenta la instancia donde el defecto se produjo y el tipo de elección de que se trata, a fin de que no se trasgreda la estructura lógica y jerarquizada del proceso de escrutinio. Dicha exigencia no se observa en el caso objeto de estudio, pues las pruebas que obran en el expediente demuestran que el demandante intentó agotar el requisito de procedibilidad ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral, cuando, en realidad, debió plantearse ante la Comisión Escrutadora Municipal de Medio San Juan, pues la supuestas irregularidades se generaron durante los escrutinios municipales. En esta medida, al no haber sido planteadas debida y oportunamente ante la autoridad administrativa electoral las irregularidades constitutivas de causal de nulidad de la elección, ya por el demandante, ya acreditando éste que otro ciudadano cualquiera lo hizo, no es posible instaurar el contencioso electoral, pues para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en esta clase de medio de control judicial especial, la Constitución Política impone como presupuesto procesal tal exigencia. Las peticiones que el actor elevó ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral (con la finalidad

de dar por cumplido el citado requisito), no satisfacen el requisito de procedibilidad en cuestión, por cuanto se radicaron ante una autoridad electoral que no era la competente para decidir tal asunto. Por último, la Sala advierte que, por haberse encontrada debidamente probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, queda relevada de analizar las demás excepciones que se propusieron por la Registraduría del Estado Civil y por el señor José Diógenes Palacios Mosquera, así como de los cargos de la demanda, pues la prosperidad de este medio exceptivo, por sí solo, ya impide que pueda existir pronunciamiento de fondo. En este orden de ideas, como se anticipó, se impone que esta Corporación revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, pues está comprobada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009.

**FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 ARTICULO 8**

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014)**

**Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00008-02**

**Actor: WILBERTH LOPEZ CUESTA**

**Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO**

*Procede la Sala a decidir los recursos de apelación que presentaron la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el señor José Diógenes Palacios Mosquera, respectivamente, contra la sentencia de 29 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, período 2012-2015, que accedió a las pretensiones de la demanda.*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

*El señor Wilberth López Cuesta presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, en la que planteó las siguientes pretensiones:*

**“PRIMERA:** Que se declare la nulidad del acto de elección de JOSE DIOGENES PALACIOS MOSQUERA como Diputado a la Asamblea del Chocó para el período constitucional 2012-2015, contenido en el Acuerdo No. 018, artículos 4º y 5º del 21 de diciembre de 2011, expedido por el Consejo Nacional Electoral.

**SEGUNDA.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 4834 del 13 de diciembre de 2011, comunicada mediante oficio CNE-Ss/LEC - 18569 de fecha 22 de diciembre de 2011, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral rechazó todas las peticiones de revisión, (sic) saneamiento de la citada Corporación por el aquí demandante Wilberth López Cuesta, directamente o a través de mi apoderado.

**TERCERA.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 33 de fecha 16 de noviembre, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental, mediante la cual se rechazó por improcedente la petición de revisión de las causales de nulidad electoral en aras de saneamiento y agotamiento del requisito de procedibilidad, presentada por el suscrito demandante.

**CUARTA.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 018, artículo segundo del 21 de diciembre de 2011, del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se rechazó el recurso de apelación que oportunamente interpuso el candidato Wilberth López Cuesta contra la Resolución No. 033 de fecha (sic), expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó.

**QUINTA.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene efectuar el escrutinio correspondiente, ordenando excluir los votos que en forma fraudulenta le fueron computados al candidato No. 53, José Diógenes Palacios Mosquera y que se computen en favor del suscrito candidato No. 61, Wilberth López Cuesta, los votos que por falsedad en los resultados, y demás irregularidades que resulten demostradas en el presente proceso, me fueron disminuidos, sin ninguna justificación y que se disponga la cancelación de la credencial del candidato No. 53 del mismo partido conservador, como Diputado a la Asamblea del Departamento del Chocó.

Que se comunique a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral y demás autoridades a que haya lugar, la decisión adoptada, para su cumplimiento.”

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, el actor adujo:

- Que el 30 de octubre de 2011, entre otras, se llevaron a cabo las elecciones de los diputados a la asamblea de los departamentos de país.
- Que el demandante se inscribió como candidato a la asamblea departamental del Chocó por el partido conservador - número 61.

- Que el señor José Diógenes Mosquera también se inscribió por el partido conservador como candidato a dicha corporación popular. Que le correspondió el número 53 en el tarjetón.
- Que ante la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó puso de presente una serie de irregularidades (falsedades) que se generaron en las mesas de votación del municipio de Medio San Juan, las cuales incidían en los resultados electorales, pues “injustificadamente se le habían disminuido votos y a la par éstos habían sido contabilizados en favor del señor José Diógenes Palacios”.
- Que dicha Comisión Escrutadora, en lugar de dar plena aplicación al artículo 237 de la Constitución Política y proceder a avocar el conocimiento de las irregularidades, expidió la Resolución No. 033 del 16 de noviembre de 2011, mediante la cual “negó la solicitud del actor”.
- Que por tal razón, interpuso el correspondiente recurso de apelación a efectos de que el Consejo Nacional Electoral se pronunciara sobre la materia.
- Que el Consejo Nacional Electoral, mediante el Acuerdo No. 018 del 21 de diciembre de 2011, en primer lugar, rechazó la apelación interpuesta contra la Resolución No. 033 de la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó. Además, declaró la elección de los diputados a la asamblea del Chocó y ordenó la entrega de credenciales.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.-**

El actor citó como infringidas las siguientes:

- El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.
- Los artículos 29, 40 y 237 de la Constitución Política.

Adujo que en las elecciones para elegir los diputados a la asamblea departamental del Chocó existieron irregularidades que tanto la Comisión Escrutadora Departamental como el Consejo Nacional Electoral se negaron a revisar. Que tal omisión vulneró el derecho fundamental del actor a ser elegido y ocasionó “la elección de otros candidatos con documentos apócrifos, como es el caso del señor José Diógenes Palacios Mosquera”.

*Que está demostrado que en el municipio de Medio San Juan, “de los E-14 de delegados que figuran en la página web, se observan grandes inconsistencias entre lo allí plasmado por los jurados de votación y lo consignado por la Comisión Escrutadora Municipal en el cuadro E-24 mesa a mesa”.*

*Argumentó que la Comisión Escrutadora Departamental desconoció la Resolución No. 4121 de 2011 proferida por el CNE en la medida en que rechazó “la petición de revisión de los registros falsos que presentó el demandante en relación con los escrutinios del municipio de Medio San Juan y, además, no dio el trámite correspondiente ante el Consejo Nacional Electoral del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución No. 33 del 16 de noviembre de 2011”.*

*Por último, puso de presente que el Consejo Nacional Electoral vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que resolvió la apelación contra la Resolución No. 33 del 16 de noviembre de 2011 sin haber solicitado a los delegados departamentales el envío de los documentos relacionados con dicho recurso y sin citar al recurrente para que lo sustentara, tal como lo prevé el artículo 14 del Código Electoral.*

#### **4. Contestaciones de la demanda**

##### **4.1 De la Registraduría Nacional del Estado Civil**

*El apoderado judicial de esta entidad, mediante escrito que obra a folios 51-57 del expediente, contestó la demanda. Manifestó que algunos hechos eran ciertos y que otros debían probarse. Propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva con fundamento en las siguientes razones:*

- *Que el escrutinio de los votos, tal como lo prevé el Código Electoral, le corresponde a las Comisiones Escrutadoras, las cuales son entes “independientes y autónomos, de los que hacen parte la Registraduría en calidad de secretaria”.*
- *Que el acto declaratorio de la elección, que expide la respectiva Comisión Escrutadora, reconoce derechos de carácter particular y concreto y, por tanto, no puede ser modificado por ninguna autoridad administrativa, “ni siquiera por la Registraduría Nacional del Estado Civil o por el Consejo Nacional Electoral”.*

- *Que debe tenerse en cuenta que en el proceso de escrutinios la Registraduría sólo desempeña labores de secretaría, pues la responsabilidad en cuanto a la toma de decisiones trascendentales compete a la Comisión Escrutadora.*
- *Que, por tal razón, debe ser desvinculada del presente proceso, pues no expidió los actos acusados.*

#### **4.2 Del señor José Diógenes Palacios Mosquera**

*El señor José Diógenes Palacios Mosquera contestó la demanda por intermedio de apoderado. Manifestó que algunos hechos eran ciertos, y que otros eran meras apreciaciones personales del actor. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda (F. 267-283).*

*Puso de presente que el demandante no hizo referencia puntual a las falsedades que aduce como sustento de la demanda ni individualizó las mesas y los puestos de votación en los cuales se presentó el supuesto fraude electoral. Tampoco precisó los hechos que configuran las irregularidades que darían lugar a declarar la nulidad del acto acusado. Que, en efecto, sólo “se limitó a enunciar de forma general y ambigua hechos que no tienen un soporte probatorio [que permita] entrar por lo menos al debate”.*

*Manifestó que los datos que fueron publicados en la página web de la Registraduría “tienen un carácter meramente informativo y, por tanto, su contenido carece de validez jurídica, pues esta solo se obtiene con la expedición del “acta de escrutinio final”.*

*Por último, propuso la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, pues el demandante omitió presentar las reclamaciones ante la Comisión Escrutadora Municipal. Que sólo lo hizo ante la Comisión Escrutadora Departamental, la cual no era el órgano competente para dirimir las irregularidades entre los formularios E-14 y E- 24 que se presentaron en el municipio de Medio San Juan.*

*Que tal omisión impide que el demandante pueda acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de cuestionar la legalidad del acto de elección del demandado como diputado a la asamblea departamental del Chocó,*

*período 2012-2015. Que, por tanto, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 140 del C.P.C., debe declararse la nulidad de todo lo actuado.*

*También propuso la excepción que denominó “indebida individualización del acto acusado”, toda vez que la demanda no sólo debió dirigirse contra el señor José Diógenes Palacios sino contra todos los diputados de la asamblea departamental del Chocó, período 2012-2015, toda vez que en caso de prosperar el cargo de nulidad es necesario que se practique un nuevo escrutinio en el municipio donde se presentaron las irregularidades.*

#### **4.3 Consejo Nacional Electoral**

*Guardó silencio.*

#### **5 Trámite de primera instancia**

*La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo del Chocó y se admitió mediante auto del 23 de enero de 2012. En esa misma providencia, se ordenaron las notificaciones del caso (fl. 24).*

*Por auto del 30 de mayo de 2012 se abrió el proceso a pruebas (fl.87) y el nueve de julio de esa misma anualidad (fl. 104), se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión. Así mismo, se corrió traslado al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto.*

*Mediante sentencia del primero de octubre de 2012, el a quo declaró la nulidad parcial del Acuerdo No. 018 del 21 de diciembre de 2011, así como de las Resoluciones Nos. 4834 del 13 de diciembre de 2011 y 33 del 16 de noviembre de 2011. En consecuencia, ordenó la realización de un nuevo escrutinio en determinadas mesas de votación del Municipio de Medio San Juan (fl. 173-194).*

*Por auto del 31 de octubre de 2012, se concedió el recurso de apelación que el demandado había interpuesto contra el referido fallo (fl. 209).*

*Mediante auto del 13 de febrero de 2013, la Sección Quinta de Estado declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 23 de enero de 2012, que había admitido la demanda y ordenó la devolución al tribunal de primera instancia para que rehiciera la actuación, pues a pesar de que la demanda se basa en causales*

de tipo objetivo, únicamente ordenó la notificación al señor José Diógenes Palacios Mosquera, con lo cual omitió la notificación de los demás diputados elegidos, en los términos del artículo 233 del Código Contencioso Administrativo (fl. 235-239).

En cumplimiento de dicha orden, el Tribunal Administrativo del Chocó mediante auto del 15 de mayo de 2013, admitió la demanda y ordenó su notificación a todos los diputados de la Asamblea Departamental del Chocó (fl. 260-261).

Por auto del 11 de julio de 2013 se prescindió de la etapa probatoria, pues todas las pruebas ya obraban en el proceso (fl. 326-327) y el nueve de julio de esa misma anualidad (fl. 328), se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión. Así mismo, se corrió traslado al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto.

#### **6. La sentencia apelada**

Mediante sentencia del 29 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo del Chocó resolvió:

**“PRIMERO.** Declarar la nulidad parcial del Acuerdo No. 018 del 21 de diciembre de 2011, proferido por el Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se resuelven recursos de apelación y solicitudes y declaró la elección de los diputados a la Asamblea Departamental del Chocó, para el período 2012-2015.

**SEGUNDO.** Declarar la nulidad del Resolución No. 4834 del 13 de diciembre de 2011, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se negaron las pretensiones formuladas por el candidato a la Asamblea por el Departamento del Chocó, señor Wilberth López Cuesta.

**TERCERO.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 33 del 16 de noviembre de 2011, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, por medio del cual se resolvió una reclamación presentada en relación a las elecciones de Asamblea en algunos municipios del Departamento del Chocó.

**CUARTO.** Ordénese la realización de un nuevo escrutinio de las mesas de votación del Municipio de Medio San Juan que a continuación se relacionan, al cabo del cual se expedirán las credenciales a quienes resulten elegidos.

<b>MESA A ESCRUTAR</b>	<b>PUESTO DE VOTACION</b>
1	08, Dipurdu
1	17, Noanama
2	12, Noanama
2	23, San Miguel
2	00, Cabecera Municipal
1	05, Boca de Suruco
6	00, Cabecera Municipal
3	17, Noanama

*En síntesis, como sustento de la decisión expuso las siguientes consideraciones:*

- *Que las demandas de carácter electoral que se funden en causales de nulidad objetivas a efectos de que sean admitidas, “deben acreditar que los motivos de nulidad que se alegan en el respectivo concepto de la violación han sido puestos de presente a la autoridad administrativa correspondiente antes de la declaratoria de la elección y que lo decidido respecto de esas irregularidades (constitutivas de causales de nulidad - artículo 223 del C.C.A.), así como [las decisiones] sobre reclamaciones electorales (previstas en el Código Electoral), también deben demandarse conjuntamente con el acto que declara la elección”.*
- *Que en el presente caso, tal requisito de procedibilidad debe entenderse satisfecho, pues a folios 14-23 del anexo 4º se encuentra el Acuerdo No. 018 del 21 de diciembre de 2011, proferido por el Consejo Nacional Electoral, el cual en el artículo primero resolvió: “Declarar agotado el requisito de procedibilidad en cuanto al señor Wilberth López Cuesta, identificado con C.C. No. 11.792.106”.*
- *Que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso la Registraduría Nacional del Estado Civil no está llamada a prosperar, toda vez que dentro del proceso electoral los registradores distritales y municipales*

*intervienen como secretarios de las comisiones departamentales y municipales respectivamente. Que, por tanto, tienen a cargo la labor de dejar constancia “de las irregularidades que adviertan en las actas de escrutinios”, que es en últimas lo que se cuestiona en el presente caso.*

- *Que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, “la falsedad de los registros electorales se configura cuando se presenta una alteración del resultado como consecuencia de una intención dañosa en hacer aparecer un dato que no es verdadero. Que apócrifo o falso en el proceso electoral tienen el mismo sentido, puesto que los vocablos coinciden con las maquinaciones que deforman la verdad electoral, de modo que el número de votos depositados terminan siendo mentiroso siempre en favor de unos y en desmedro de otros candidatos, siendo indiferente que resalta la conducta dolosa, aunque es de suponerla, pues se trata de un elemento del delito de falsedad que corresponde investigar y sancionar a la jurisdicción penal”.*
  
- *Que teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, “de la sumatoria de los resultados de los formularios E-14 para Asamblea del municipio del Medio San Juan, se puede observar que el hoy actor obtuvo 105 votos y el señor José Diógenes Palacios Mosquera 159. Y acorde con el Acta General de Escrutinios Municipales de Medio San Juan, se puede determinar que a los señores en mención se les consignaron 122 y 275 votos respectivamente, es decir, 17 y 124 votos más para el actor y José Diógenes Palacios Mosquera, respectivamente”.*
  
- *Que en el Acta General de Escrutinios no se hace alusión alguna a dichos cambios. Por el contrario, se dejó constancia que en el municipio de Medio San Juan el escrutinio “para Gobernación y Asamblea se llevó sin novedad alguna”.*
  
- *Que tal situación constituye “una falsedad que genera la nulidad de los registros del escrutinio practicado por la Comisión Escrutadora Municipal y Departamental en relación con la votación obtenida por los candidatos Wilberth López Cuesta y José Diógenes Palacios Mosquera”*
  
- *Que “el reconocimiento en el Acta Municipal de Escrutinios del Medio San Juan, de cifras que no fueron registradas por los jurados de votación en las mesas, 1, 1, 1, 2, 6, 3 y 2, de los puestos de votación 08, 17, 05, 12, 00, 17 y*

23 en favor del señor José Diógenes Palacios Mosquera representa un total de 124 votos. A su turno, la diferencia entre la votación final obtenida por el candidato que resultó elegido en el último escaño del partido Conservador Colombiano como Diputado a la Asamblea del Departamento del Chocó (José Diógenes López) y demandante fue de 25 votos. Esa diferencia numérica sí tiene la capacidad de producir alteración del resultado electoral”.

## **7. Recursos de apelación**

### **7.1 Del señor José Diógenes Palacios Mosquera**

El apoderado del señor Palacios Mosquera, mediante escrito del 5 de septiembre de 2013, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. En síntesis, formuló los siguientes motivos de reparo:

- Que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, pues el demandante debió impugnar las mesas donde supuestamente se encontraban las irregularidades ante la Comisión Escrutadora Municipal, pero solo efectuó el respectivo reclamo ante la Comisión Departamental, de acuerdo con lo expuesto en la Resolución No. 4834 del 13 de diciembre de 2011 proferida por el Consejo Nacional Electoral.
- Que el actor tenía la carga de acreditar con la presentación de la demanda que agotó el requisito de procedibilidad en relación con cada una de las supuestas irregularidades que ocurrieron en el proceso electoral. Sin embargo, “si bien en el hecho 5º de la demanda dice que a través de su apoderado “present[ó] en forma verbal reclamación, respetuosa y pasiva a la Comisión Escrutadora, es lo cierto que con ninguno de los documentos aportados con la demanda se puede dar por satisfecho ese presupuesto, en virtud a que aparte del acto de elección acusado sólo adjuntó las copias de dos formularios E-14 y una copia simple de un escrito dirigido al Consejo Nacional Electoral, carente de mérito probatorio”.
- Que, aunado a lo anterior, la demanda es inepta, pues esta se dirigió únicamente contra el señor José Diógenes Palacio cuando, en realidad, debió incoarse en contra de todos los diputados de la asamblea departamental del Chocó, período 2012-2015, toda vez que en caso de prosperar el cargo de

nulidad es necesario que se practique un nuevo escrutinio en el municipio donde se presentaron las irregularidades.

- Que, asimismo, “el acto demandado fue el indebido y no se individualizó con claridad el acto de elección de los diputados electos, contenido en el formulario E-26, elección que está en firme y que no fue demandada”.

## **7.2 De la Registraduría Nacional del Estado Civil**

Mediante memorial del 5 de septiembre de 2013, esta entidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en el sentido que debe declararse la falta de legitimación por pasiva, pues “no tienen injerencia en la realización de los escrutinios ni en los resultados de los mismos (sic), ni en la declaración de la respectiva elección”.

Aunado a lo anterior, puso de presente que el demandante no agotó correctamente el requisito de procedibilidad. Al respecto, precisó:

*“Cabe resaltar el demandante, el señor Wilberth López presentó escrito de fecha del 16 de noviembre de 2011, recibió (sic) en la Delegación Departamental del Chocó el día 21 de noviembre de 2011, dirigido a los Delegados del Consejo Nacional Electoral, donde apela la decisión del CNE, y para esa fecha ya se había terminado el escrutinio en el Departamento del Chocó, lo que a nuestro concepto estaríamos hablando de extemporaneidad en la presentación del recurso. Por lo tanto, no se puede inferir que este haya producido efectos jurídicos ya que el acto electoral es de los actos complejos, el cual su resultado se da de acuerdo a cada una de las etapas a seguir, ya que en ningún aparte del acta general de escrutinio departamental se expresa haberse concedido el recurso de apelación interpuesto por el señor Wilberth López Cuesta.*

*Si el demandante pretendió impugnar los diferentes escrutinios (municipal y departamental) debió hacerlo en su oportunidad y por escrito; situación que no está demostrada dentro del proceso, ya que si se presentaron irregularidades en el proceso debió haber presentado ante estas instancias sus respectivas reclamaciones, lo que no sucedió.*

*Ante esta omisión, el demandante deja en firme los resultados arrojados en escrutinios municipales y departamentales (E-14. E-24 y E-26), más aún presentado un escrito de apelación cuando ya había terminado de sesionar la Comisión Escrutadora Departamental”.*

### **7.3 Del Consejo Nacional Electoral**

*Esta entidad presentó recurso de apelación mediante memorial del 11 de septiembre de 2013. En concreto, formuló los siguientes reparos contra la decisión del a quo:*

- *Que en el presente caso está demostrado que el demandante, en la oportunidad que el Código Electoral prevé para tal efecto, no cuestionó las “actas E-14 de escrutinio de mesa” por los supuestos errores que cometió la Comisión Escrutadora Municipal del Medio San Juan.*
- *Que también está demostrado que “respecto del municipio de Medio San Juan, la Comisión Escrutadora Municipal practicó un recuento de votos en relación con la Asamblea Departamental, lo cual quedó consignado en el Acta General de Escrutinio”. Que por tal razón hicieron bien los delegados del Consejo Nacional Electoral al rechazar la petición que formuló el demandante en el sentido de que se ordenara un nuevo recuento sobre dichas mesas, pues era abiertamente improcedente.*
- *Que se observa que en “acta general de escrutinio del 17 de noviembre de 2011, suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, consta un aparte en el que se afirma que se gestionó el formulario “E-26 Asamblea sin novedad”. Es decir, ni el candidato ni su testigo electoral ni su apoderado, hicieron uso dentro del término legal de los medios de impugnación para expresar su desacuerdo respecto de la información dada por los respectivos escrutadores del municipio del Medio San Juan - Chocó”.*
- *Que, aunado a lo anterior, en el caso objeto de estudio, el Consejo Electoral no podía pronunciarse sobre un recurso de apelación que no fue concedido, pues se presentó cuando los escrutinios departamentales ya habían concluido, esto es, de forma extemporánea.*
- *Que, asimismo, es claro que la solicitud de revisión de mesas de votación del municipio de Medio San Juan, que presentó la señora Yasnei Salas Quesada, fue correctamente rechazada “toda vez que no existía reclamación que esta hubiere hecho durante el proceso de escrutinio, tal como lo preceptúa el Código Electoral”. Más aún si se tiene en cuenta que una vez se verificó el censo electoral, el puesto de votación de la aludida señora correspondía a la*

*ciudad de Bogotá y, por tanto, su solicitud carecía de interés por legitimación en la causa por activa”.*

- *Que, en conclusión, el demandante no alegó de forma oportuna que eran falsos los elementos que sirvieron a la Comisión Escrutadora del Municipio de Medio San Juan para la conformación de los registros electorales y que, por ello, las resoluciones estuvieran viciadas de falsa motivación.*

#### **8. Alegatos de las partes en segunda instancia**

*El apoderado judicial del señor José Diógenes Palacios Mosquera, mediante escrito del 29 de octubre de 2013 alegó de conclusión y, en síntesis, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Además, manifestó que la decisión del a quo fue expedida de forma irregular, pues se firmó por un número par de magistrados y no impar como ordena la norma.*

*Es decir, “fue discutida y aprobada por dos magistrados conllevando a una FALTA de verdadera discusión formal y material, al no poderse dirimir un posible empate”.*

*La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el demandante guardaron silencio.*

#### **9. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia**

*El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se revocara el fallo de primera instancia. Que, en su lugar, se declare probada la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y que, en consecuencia, esta Corporación se abstenga de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda. También pidió que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Fundamentó su petición en las siguientes consideraciones:*

- *Que, contrario a lo que plantea el señor José Diógenes Palacios Mosquera, por el hecho de que no se haya agotado el requisito de procedibilidad no se configura la causal de nulidad que prevé el numeral 4º del artículo 140 del C.P.C.*

- *Que en efecto, dicha causal sólo procede cuando la demanda se ha tramitado en su totalidad por un proceso diferente al que en realidad debía adelantarse, lo que no se verifica en el presente caso, pues a la demanda contra el acto de elección de los diputados de la asamblea del Chocó, período 2012-2015, se le impartió el trámite del proceso de nulidad electoral.*
- *Que a diferencia de lo que expone el a quo, la normativa es clara en señalar que en el proceso de nulidad electoral por causales objetivas no es obligatoria la vinculación como demandada de la autoridad que expidió el acto acusado, ni mucho menos de quien participó en su formación. Que, por tal razón, está llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso la Registraduría Nacional del Estado Civil.*
- *Que, por otra parte, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, “la puesta en conocimiento de las irregularidades en sede administrativa electoral no es un tema abiertamente discrecional del interesado, o lo que es lo mismo, no puede presentarse en cualquier término o ante cualquier autoridad, sino que debe hacerse en el momento oportuno y ante la autoridad escrutadora correspondiente”.*
- *Que en el caso en estudio se evidencia que “el demandante no agotó en debida forma el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, pues las irregularidades por él denunciadas, tal como expresamente lo señala, se presentaron en el municipio de medio San Juan, toda vez que los E-14 de delegados que figuran en la página web, se observan grandes inconsistencias entre lo allí plasmado por los jurados de votación y lo consignado por la Comisión Escrutadora Municipal en el cuadro E-24 mesa a mesa, y tales irregularidades solamente se denunciaron ante la Comisión Departamental y no ante la Municipal como correspondía”.*
- *Que, según el acta general de escrutinio, respecto de las mesas del municipio de Medio San Juan no se puso en conocimiento de las autoridades electorales irregularidad alguna. Que sólo se evidencia que, en la medida en que los formularios E-14 y E-11 presentaban tachaduras o enmendaduras, se ordenó un recuento voto a voto.*
- *Que, asimismo, es extemporánea la solicitud que el demandante denominó de “saneamiento de nulidad” y que elevó ante la Comisión Escrutadora*

*Departamental, pues se presentó el 15 de noviembre de 2011. Esto es, cuando ya había culminado el escrutinio departamental, el cual respecto del municipio de Medio San Juan se realizó el 9 de noviembre de esa misma anualidad, sin que se hubiese presentado novedad alguna, toda vez que no existieron reclamaciones ni apelaciones por resolver.*

- *Que sin perjuicio de lo anterior, en el proceso está plenamente comprobado que las diferencias que el demandante aduce como constitutivas de falsedad electoral “tienen causa justificada, pues son producto del recuento de los votos que hizo la Comisión Escrutadora Municipal de Medio San Juan porque en los formularios E-14 y E-11 se presentaban tachaduras y enmendaduras”.*
- *Que entonces es claro que dicho recuento justifica la existencia de diferencias entre los E-14 y los E-24, lo que pone de presente que no existe la apocrificidad de los documentos electorales que invoca el actor como sustento de la demanda.*
- *Que, por último, “se observa que en el asunto en examen la diferencia de los guarismos se hace surgir de cotejar los E-14 que se elaboran con destino a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y los formularios E-24, es decir, que se hace en relación con un documento que no es el que se ha considerado para efectos del escrutinio, porque el documento que es objeto de escrutinio es el elaborado por los jurados de votación que tienen como destinación el ser introducidos en el arca triclave (E-14 claveros), la cual está dotada de unas medidas especiales de seguridad a efectos de preservar la fidelidad de los documentos electorales y de los registros que en ellos se incorporan, para evitar su manipulación por personas ajenas al proceso”.*
- *Que no es de recibo la pretensión que se propone con fundamento en la diferencias entre el formulario E-14 de Delegados del Registrador y el E-24, porque los primeros documentos electorales no constituyen la base del escrutinio. Que, además, no se puede garantizar que no hayan sido “manipulados por personas distintas a aquellas a quienes les corresponde adelantar el proceso.”*

## **II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

*De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo y 13 del Acuerdo 58 de 1999<sup>1</sup> –modificado por el Acuerdo No. 55 del 5 de agosto de 2003, Reglamento del Consejo de Estado-, a esta Sala le compete conocer de los recursos de apelación propuestos contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó.*

### **2. El acto acusado**

*Es el Acuerdo No. 018 del 21 de diciembre de 2011, expedido por el Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se declaró la elección de los diputados a la Asamblea del departamento del Chocó, período 2012-2015.*

### **3. Caso concreto**

*Esta Corporación anticipa que revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, pues la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad que propuso el apoderado del señor José Diógenes Palacios y que respaldaron el Ministerio Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, está llamada a prosperar.*

*Para efectos de sustentar esta decisión, la Sala hará las siguientes precisiones:*

#### **A. Del requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009**

*El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de julio 14 de 2009<sup>2</sup>, adicionó el artículo 237 de la Constitución Política el siguiente numeral:*

*“7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.*

**PARAGRAFO.** *Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter*

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

<sup>2</sup> Fue corregido con el artículo 1º del Decreto 3259 de 2009.

*popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.*

*Sobre este requisito, la Sección Quinta ha señalado lo siguiente:*

*“Así, se trata de un requisito que si bien debe acreditarse procesalmente, por parte del actor, para el curso normal de la demanda, su agotamiento en sede administrativa bien puede producirse a instancia de cualquier ciudadano, dado que el constituyente no delimitó una legitimación por activa para ello, lo que debe entenderse como que tales irregularidades pueden denunciarse ante las autoridades electorales por cualquier persona.*

*En cuanto a la oportunidad, es claro que se satisface el requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección, aspecto razonable porque aún existe la posibilidad de que las anomalías probadas puedan ser corregidas y de esa forma el escrutinio sea resultado exacto de la voluntad popular expresada en las urnas.*

*Respecto a su objeto dirá la Sala que el requisito de procedibilidad únicamente puede ocuparse de irregularidades constitutivas de causales o motivos de nulidad existentes en el proceso de votación y en el escrutinio, es decir, de todos aquellos fenómenos suscitados durante el curso de la jornada electoral o al realizarse los escrutinios, concernientes entre otras, a falsedades en los registros electorales.*

*Y, finalmente, para el agotamiento del mencionado requisito basta con que las irregularidades constitutivas de nulidad hayan sido puestas en conocimiento de las autoridades electorales, a cuya cabeza está el CNE (...)”<sup>3</sup>.*

*Ahora bien, si pese a la puesta en conocimiento de la autoridad administrativa electoral correspondiente la irregularidad en la votación o en el escrutinio, presuntamente constitutiva de nulidad, ésta omite estudiarla, o únicamente se pronuncia sobre algunas y deja de estudiar las demás, el presupuesto procesal de la acción está agotado. En estos casos la demanda de nulidad electoral puede interponerse acreditando esta situación. Bastará anexar a la demanda copia hábil de la petición radicada por cualquier persona ante la respectiva autoridad con tal fin.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2011, rad. 110010328000201000045-00 y 110010328000201000046-00 (acumulados), Cámara Boyacá, M.P.: Susana Buitrago Valencia.

*Es preciso sin embargo advertir, como es apenas obvio, que ese escrito presentado por cualquier ciudadano poniendo en conocimiento de la respectiva autoridad electoral irregularidades en la votación o en el escrutinio presuntamente constitutivas de nulidad agota el requisito de procedibilidad para cualquier demandante, pero siempre y cuando entre ese reclamo vía administrativa y las causales y motivos en que se funde la demanda de nulidad electoral haya identidad y correspondencia. De lo contrario no sirve para estos efectos.*

*Otro aspecto que es indispensable clarificar es que en los casos en que no haya habido pronunciamiento alguno de la autoridad administrativa electoral pues ésta guardó silencio, no se tiene que demandar ese tipo de respuesta.*

*En cambio, si a esa solicitud le sigue la decisión expresa de la autoridad electoral, no acogiendo lo pedido por el interesado, en la demanda de nulidad electoral, además de impugnarse el acto que declara la elección, es imperativo demandar también la nulidad de tal decisión administrativa, pues aunque se trate de un pronunciamiento anterior a la declaratoria de elección, contiene la adopción de decisión administrativa definitiva frente a esas irregularidades que según el peticionario se sucedieron durante las votaciones o los escrutinios.*

*Tal exigencia de demandar estas decisiones, conjuntamente con el acto de declaratoria de la elección que se acusa, deviene de que al tratarse también éste de un acto administrativo que el demandante considera viciado, de llegar a establecerse ello judicialmente, no debe quedar vigente y válido en el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>.*

*Entonces y concluyendo, agotar debidamente el requisito de procedibilidad como presupuesto procesal para instaurar el contencioso electoral implica que las censuras de las cuales en vía judicial se acuse al acto de elección, estén incluidas, correspondan o coincidan con aquellos mismos reproches puestos en conocimiento de la autoridad administrativa electoral correspondiente.*

*Frente a este punto considera la Sala de interés y oportuno hacer precisión y claridad en el sentido de que tanto el sometimiento a examen ante la autoridad administrativa electoral de las irregularidades presentes en la votación o en el*

---

<sup>4</sup> Aunque este proceso se decide conforme a las normas del C. C. A., es preciso advertir que en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) esa obligación quedó expresamente prevista en el artículo 139.

*escrutinio, presuntamente constitutivas de nulidad (son entonces motivos diferentes a las causales de reclamación del Código Electoral, artículo 192), como el concepto de violación que se plantea en la demanda de nulidad electoral, deben contener una exposición precisa que identifique el motivo específico al cual se atribuya la causal de nulidad que se considera subyace en el acta, en el registro, en el resultado, en el formulario, etc.*

*Entonces, ni vía administrativa ni posteriormente vía judicial, resulta válido que en la actuación administrativa se haya pedido una revisión general de todos los resultados sin señalar la causa o el motivo de tal solicitud. Es indispensable que se precise en qué aspecto y en qué motivo radica la necesidad del recuento que se reclama y en cuál mesa, puesto, zona se presenta y por qué. De la misma manera vía judicial no es de recibo, y a fin que el pronunciamiento definitorio del juez pueda ser de mérito, que se aleguen en abstracto o de manera general reproches contra la votación o el escrutinio, sin identificar en la demanda con claridad y precisión qué aspecto en específico radican los motivos de nulidad que se atribuyen y en qué etapa del proceso administrativo electoral y por cuál razón solicitó vía administrativa el recuento de votos, sin obtener solución al reclamo elevado.*

*En ambos casos, vía administrativa y vía judicial, indicar en concreto dónde y en qué radican los motivos de nulidad que se atribuyen a la decisión, es una carga que pertenece al resorte del peticionario y del demandante, respectivamente.*

*Por lo tanto, sobre los motivos de nulidad que no estén contemplados en las peticiones previas que se dirigieron a la autoridad administrativa electoral pertinente, no podrá pronunciarse el juez de lo electoral, por falta de agotamiento del citado requisito, que se constituye por mandato Superior, en presupuesto procesal de la acción en el contencioso electoral.*

*La Sala insiste en dejar claro que no hace falta que el mismo demandante haya sido quien presentó ante la autoridad administrativa electoral la reclamación constitutiva de causal de nulidad, pues del contenido del Parágrafo del artículo 237 de la Carta se desprende que ello no es exigencia, luego cualquier persona pudo haber presentado dicha solicitud y el demandante hacer uso de esa puesta en conocimiento a la respectiva autoridad administrativa electoral de esos presuntos vicios constitutivos de nulidad.*

*Pero lo que sí es requisito sine qua non es que coincidan, que haya identidad de causa petendi entre lo reclamado administrativamente y lo demandado judicialmente.*

*Aunado a lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>5</sup>, en reiterada jurisprudencia, ha advertido que la denuncia de irregularidades no es un acto de la absoluta discrecionalidad del interesado, de modo que se pueda escoger libremente el momento en que se hace y la autoridad ante quien se radica la denuncia respecto de las votaciones y los escrutinios. Al “efecto debe tomarse en cuenta que el Código Electoral determinó que los escrutinios, según la autoridad política a elegir y sin tomar en cuenta el que realizan los jurados de votación, se debe adelantar por las comisiones escrutadoras auxiliares o zonales, municipales, distritales, los delegados del Consejo Nacional Electoral y por supuesto cuando se trata de autoridades del orden nacional, por ésta entidad de la Organización Electoral”.*

*Por esa razón y a fin de que no se obstruya el avance normal del escrutinio ni retrotraerlo a instancias ya superadas, “la oportunidad y la autoridad competente para atender las peticiones encaminadas a agotar el requisito de procedibilidad, debe tomar en cuenta “la autoridad administrativa correspondiente”, que corresponde a la autoridad que tiene la competencia para hacer la declaratoria de elección”.*

*Así, por ejemplo, si se trata de irregularidades concernientes a la elección de un alcalde municipal, la denuncia debe formularse ante la comisión escrutadora municipal y a más tardar, hasta antes de que se ésta provea sobre la elección. No sería admisible, por tanto, que dichas inconsistencias se dieran a conocer directamente a los integrantes de la comisión escrutadora departamental o incluso al Consejo Nacional Electoral, puesto que se trata de autoridades incompetentes para conocer de primera mano las irregularidades sucedidas durante los escrutinios municipales, y porque solamente están autorizadas para conocer de las apelaciones que se formulen contra las decisiones de su respectivo inferior funcional.*

#### **B. De la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad**

---

<sup>5</sup> Entre otras, ver sentencia del 25 de julio de 2013. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Exp. 2012-0047.

*Como se dijo, tanto en el escrito de contestación como en la apelación, la defensa del señor José Diógenes Palacios Mosquera propuso la excepción que denominó falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.*

*Adujo que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, pues el demandante debió impugnar las mesas donde supuestamente se encontraban las irregularidades ante la Comisión Escrutadora Municipal. Empero, el respectivo reclamo se surtió directamente ante la Comisión Departamental.*

*En este mismo sentido se manifestaron la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral en los correspondientes escritos de apelación. En concreto, adujeron que está demostrado que el demandante, en la oportunidad que el Código Electoral prevé para tal efecto, no cuestionó las “actas E-14 de escrutinio de mesa” por los supuestos errores que cometió la Comisión Escrutadora Municipal de Medio San Juan. Que “si el demandante pretendía impugnar los diferentes escrutinios (municipal y departamental) debió hacerlo en su oportunidad y por escrito; situación que no está demostrada dentro del proceso, ya que si se presentaron irregularidades en el proceso debió haber presentado ante estas instancias sus respectivas reclamaciones, lo que no sucedió”.*

*Sobre el particular, el Agente del Ministerio Público sostuvo que está demostrado que “el demandante no agotó en debida forma el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, pues las irregularidades por él denunciadas, tal como expresamente lo señala, “se presentaron en el municipio de medio San Juan, toda vez que los E-14 de delegados que figuran en la página web, se observan grandes inconsistencias entre lo allí plasmado por los jurados de votación y lo consignado por la Comisión Escrutadora Municipal en el cuadro E-24 mesa a mesa, y tales irregularidades solamente se denunciaron ante la Comisión Departamental y no ante la Municipal como correspondía”.*

*Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la Sala verifica:*

*- Que según el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora del municipio de Medio San Juan<sup>6</sup>, en las mesas donde se presentaron las irregularidades que sirven de sustento a la demanda se efectuó un recuento voto a*

---

<sup>6</sup> Folio 1-127, anexo 2.

voto, pues los formularios E-11 y E-14 presentaban “enmendaduras y tachaduras”.

- Que el 4 de noviembre de 2011, el señor Wilberth López Cuesta solicitó a la Comisión Escrutadora Departamental que realizara un nuevo escrutinio en el municipio de Medio San Juan respecto de la asamblea departamental, pues se habían presentado inconsistencias entre los boletines informativos y el consolidado final<sup>7</sup>. En concreto, adujo lo siguiente:

“Que como se evidencia en el boletín 8 donde de 13 mesas instaladas fueron informadas 11 lo que equivale a un 84,61% de la votación inicial donde el partido y la suma de sus candidatos obtienen 478 votos entre todos y dos días después cuando recuentan se observa que en las mismas 11 mesas que ya han sido informadas y verificadas por nuestros testigos electorales se observa que el partido tiene menos votación y el señor Wilberth López Cuesta aparece con 37 votos, al cual le quitaron sin justificación alguna 79 votos”.

Que como se evidencia en el boletín 14 de las 26 mesas instaladas fueron informadas 22 lo que equivale a un 84% de la votación inicial, donde el partido y la suma de candidatos obtienen 420 votos entre todos y dos días después cuando recuentan se observa que en las mismas 22 mesas que ya han sido informadas y verificadas por nuestros testigos electorales, no se ha visto ninguna modificación en el conteo de votos, a sabiendas que sí existieron”.

- Que mediante Resolución No. 033 del 16 de noviembre de 2011<sup>8</sup>, la Comisión Escrutadora Departamental rechazó de plano dicha solicitud con fundamento en los siguientes argumentos:

“Sea lo primero recordarle al peticionario que el documento base para practicar los escrutinios municipales son las actas de escrutinio de mesa E-14, emitidas por los jurados de votación y no los boletines informativos que emite la Registraduría Nacional como producto de la labor de recuento el día de las elecciones. En el escrutinio departamental, el documento base para realizarlo son las actas de escrutinio E-26, expedidas por la Comisión Escrutadora Municipal para cada una de las corporaciones o cargos de elección popular.

De conformidad con el artículo 182, inciso 3º “en los escrutinios generales sólo procederá el recuento de votos emitidos en una mesa, cuando la comisión escrutadora distrital o municipal se hubiere negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los delegados del Consejo Nacional hallaren fundada la apelación, **procedimiento que no se evidencia que por ninguna parte haya desplegado el peticionario ante la instancia respectiva para solicitar que se practicara el recuento de votos.**

---

<sup>7</sup> Folio 1, Anexo 1.

<sup>8</sup> Folio 1-2, anexo 1.

Ahora bien, el artículo 193 del Código Electoral Colombiano expresa que “las reclamaciones de que trata el artículo anterior, podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral, sin embargo su presentación debe ser de forma razonada y debidamente soportada en las condiciones de modo, tiempo y lugar que configuren la solicitud, que para el caso en marras, el recuento de votos procede por tachaduras o enmendaduras en las actas E-14 de escrutinio de mesa o en las actas de escrutinio municipal para cada corporación o cargo de elección popular, E-26, y por errores aritméticos cometidos por los jurados o por las comisiones escrutadoras al computar los votos, documentos estos que no han recibido reproche alguno por parte del peticionario.

(...)

Encuentra la Comisión que con respecto al municipio de Medio San Juan, la Comisión Escrutadora Municipal practicó recuento de votos para la Corporación de Asamblea y así lo dejó consignado en el acta general de escrutinio, lo cual hace improcedente que se practique un nuevo recuento sobre dichas mesas de votación para la Corporación de Asamblea”. (Negrilla fuera de texto original)

- Que mediante escritos del 10 y 15 de noviembre de 2011, que se presentaron ante la Comisión Escrutadora Departamental, el señor Wilberth López Cuesta insistió en que se ordenaran unos nuevos escrutinios en el municipio de Medio San Juan<sup>9</sup>.
- Que, de acuerdo con el Acta General de Escrutinios del 17 de noviembre de 2011<sup>10</sup>, suscrita por la Comisión Departamental del Chocó “el formulario “E-26. Asamblea Departamental” se **gestionó sin novedad alguna**.
- Que en esa misma acta se dejó constancia que “siendo las 9.45 a.m. del día 09 de noviembre de 2011, se inici[ó] la audiencia con el municipio de Medio San Juan. Que el Registrador informó que “no se presentaron reclamaciones ni hay apelaciones por resolver”. Que “siendo las 10.05 a.m. queda escrutado el municipio de Medio San Juan”.
- Que mediante escrito del 15 de noviembre de 2011<sup>11</sup>, que se denominó “solicitud de saneamiento de nulidad”, el demandante intentó agotar el requisito de procedibilidad al que hace referencia el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009. Tal documento se presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental y, en

---

<sup>9</sup> Folios 3-12, anexo 1.

<sup>10</sup> Folios 1-113, anexo 3.

<sup>11</sup> Folio 30, anexo 4.

concreto, manifestó:

*“Estando dentro [de] los términos, ya que no se ha producido el acto administrativo de declaratoria de elección, respetuosamente le solicito a la Comisión Escrutadora Departamental ordenar el saneamiento de nulidad para la corporación de asamblea en el municipio de Medio San Juan, toda vez que en los E-14 de Delegados, que figuran en la página web, se observan grandes inconsistencias entre lo allí plasmado por los jurados de votación y lo consignado por la comisión escrutadora municipal en el cuadro E-24, mesa a mesa.*

*Fundamentalmente encuentro serias evidencias en los resultados consignados en el cuadro E-24 al candidato número 53 del Partido Conservador, las cuales no corresponden con los resultados que plasmaron los jurados de votación en los E-14 de las mesas, seis de cabecera, ocho de cabecera, puesto 99-09, 99-17 mesa 01, 99-17 mesa 02, 99-17 mesa 03 y 99-23 mesa 01”.*

- Dicha solicitud se presentó nuevamente ante el Consejo Nacional Electoral el día 23 de noviembre de 2011<sup>12</sup>.

- Que mediante Resolución No. 4834 del 13 de diciembre de 2011<sup>13</sup>, el Consejo Nacional Electoral rechazó la petición que formularon el señor Wilberth Lopez Cuesta y su apoderado, en relación con el escrutinio de los votos en el municipio de Medio San Juan. En síntesis, los argumentos que sustentaron dicha decisión fueron:

*“(…)*

*Así las cosas, de lo manifestado en el Acta General de Escrutinios del Departamento del Chocó, de noviembre 17 de 2011, suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, se deduce que ni el candidato ni su testigo electoral, ni su apoderado, hicieron uso dentro del término legal de los medios impugnación para expresar sus desacuerdos respecto de la información dada a conocer por los respectivos escrutadores del municipio de Medio San Juan.*

*(…)*

*Que debido a que ya se ha suscrito el documento contentivo de la consolidación del formulario E-26, se han consolidado los formularios E-24 de Asamblea, y así mismo se han dejado las constancias en el Acta General de Escrutinios del Departamento del Chocó, de fecha 17 de noviembre de 2011, suscrita por la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, se concluye que el Consejo Nacional Electoral ha perdido la competencia para conocer sobre la solicitud de los apelantes, según lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, en sus artículos 227 y 228, siendo competente para ello la jurisdicción contencioso administrativa”. (Subrayado fuera de texto*

<sup>12</sup> Folios 31-34, anexo 4.

<sup>13</sup> Folios 2-13, anexo 4.

original)

- Que mediante Acuerdo No. 018 de 2011<sup>14</sup>, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los diputados a la asamblea departamental del Chocó, período 2012-2015, entre ellos, el señor José Diógenes Palacios Cuesta. En dicho Acuerdo, sobre el punto materia de estudio, se resalta lo siguiente:

*“El señor Wilberth López por intermedio de apoderado solicita que se convoque a una audiencia pública donde pueda sustentar la apelación que presentara ante la Comisión Escrutadora Departamental.*

*Al respecto, una vez constatada el Acta General de Escrutinios Departamentales, se tiene que en ningún momento de sus apartes se encuentra concedido el recurso de apelación al que hace referencia el candidato a la Asamblea del Departamento del Chocó, señor Wilberth López Cuestas.*

(...)

*Por tanto, **no es viable entrar a decidir el pretendido recurso de apelación** al verificarse que este **no fue concedido**, tal y como lo señalan los Delegados, **toda vez que fue presentado luego de concluido los Escrutinios Departamentales**. En consecuencia, el recurso será rechazado por haberse presentado en forma extemporánea. (Negrilla fuera de texto original).*

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala, es evidente que el demandante no agotó en debida forma el requisito de procedibilidad como presupuesto procesal para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Porque las irregularidades que se aducen como sustento de la demanda (supuestas falsedades en los registros electorales del municipio de Medio San Juan), no se formularon ante la comisión escrutadora municipal, instancia ante la que correspondía.

En efecto, las irregularidades que según el demandante se presentaron entre los datos consignados en los formularios E-14 y lo que la Comisión Escrutadora plasmó en el E-24, sólo se denunciaron ante la Comisión Escrutadora Departamental. Además, en el expediente está demostrado que la petición que el demandante denominó de “saneamiento de nulidad”, se presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental el 15 de noviembre de 2011, esto es, después de que culminara la consolidación de resultados<sup>15</sup> respecto del municipio de Medio San

---

<sup>14</sup> Folios 14-23, anexo 4.

<sup>15</sup> Dicha consolidación, de acuerdo con el Acta General de Escrutinios Departamental y respecto a la Asamblea Departamental del Chocó, tuvo lugar el 9 de noviembre de 2011, sin que se presentara novedad alguna y sin que quedarán apelaciones por resolver.

*Juan y en todo caso no se hizo ante la Comisión Escrutadora Municipal respectiva.*

*También en el Acta General de Escrutinio suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal del Medio San Juan se deja constancia que ante dicha autoridad electoral y respecto de las mesas objeto de controversia, en la oportunidad prevista para tal efecto, no se presentó reclamación u objeción alguna. Que, por el contrario, la respectiva Comisión dispuso un conteo de voto a voto, toda vez que los formularios E-11 y E-14 presentaban tachaduras o enmendaduras.*

*Lo anterior es razón suficiente para concluir que, como bien lo pusieron de presente el señor José Diógenes Palacios Mosquera, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio Público, la parte actora, en el asunto objeto de estudio, no agotó en debida forma el requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, debido a que el interesado no hizo la denuncia ante la comisión escrutadora competente.*

*La Sala reitera que en los procesos en los que se cuestione la legalidad de las elecciones populares - como el presente caso -, aquellos vicios de nulidad relacionados con irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, deben haber sido propuestos ante la correspondiente autoridad administrativa electoral antes de que se expida el acto de elección, ya por el mismo demandante ya por cualquier persona.*

*Es decir, tal requisito de procedibilidad (que por lo tanto es presupuesto procesal de la acción de nulidad electoral) sólo se entiende satisfecho si las irregularidades que se traen en la demanda - como motivos de nulidad del acto de elección que se acusa - fueron puestas en conocimiento de las respectivas autoridades electorales, teniendo en cuenta la instancia donde el defecto se produjo y el tipo de elección de que se trata, a fin de que no se trasgreda la estructura lógica y jerarquizada del proceso de escrutinio.*

*Dicha exigencia no se observa en el caso objeto de estudio, pues las pruebas que obran en el expediente demuestran que el demandante intentó agotar el requisito de procedibilidad ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral, cuando, en realidad, debió plantearse ante la Comisión*

---

*Escrutadora Municipal de Medio San Juan, pues la supuestas irregularidades se generaron durante los escrutinios municipales.*

*En esta medida, al no haber sido planteadas debida y oportunamente ante la autoridad administrativa electoral las irregularidades constitutivas de causal de nulidad de la elección, ya por el demandante, ya acreditando éste que otro ciudadano cualquiera lo hizo, no es posible instaurar el contencioso electoral, pues para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en esta clase de medio de control judicial especial, la Constitución Política impone como presupuesto procesal tal exigencia.*

*Las peticiones que el actor elevó ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral (con la finalidad de dar por cumplido el citado requisito), no satisfacen el requisito de procedibilidad en cuestión, por cuanto se radicaron ante una autoridad electoral que no era la competente para decidir tal asunto.*

*Por último, la Sala advierte que, por haberse encontrada debidamente probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, queda relevada de analizar las demás excepciones que se propusieron por la Registraduría del Estado Civil y por el señor José Diógenes Palacios Mosquera, así como de los cargos de la demanda, pues la prosperidad de este medio exceptivo, por sí solo, ya impide que pueda existir pronunciamiento de fondo.*

*Ahora bien, contrario a lo que plantea el apoderado del señor Palacios Mosquera dicha falta de agotamiento del requisito de procedibilidad no configura la causal de nulidad que prevé el numeral 4º del artículo 140 del C.P.C, toda vez que esta sólo procede cuando la demanda se ha tramitado en su totalidad por un proceso diferente al que, en realidad, debía adelantarse.*

*Esa hipótesis no está presente en el sub examine por cuanto a la presente demanda contra el acto de elección de los diputados de la asamblea departamental del Chocó se le impartió el trámite que el C.C.A<sup>16</sup> preveía para tal efecto, esto es, el del contencioso de nulidad electoral.*

---

<sup>16</sup> Norma vigente al momento de interposición de la demanda.

*En este orden de ideas, como se anticipó, se impone que esta Corporación revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, pues está comprobada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009.*

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**FALLA:**

**PRIMERO. REVOCASE** la sentencia del 29 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó. En su lugar, **DECLARASE** probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009. En consecuencia, esta Sala se **INHIBE** de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Wilberth López Cuesta.

**SEGUNDO.-** En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**